

laterales, semicircular. Al interior los tres ábsides eran semicirculares, guardando así una armonía entre ellos.

Bajo el ábside derecho se ha encontrado una pequeña cripta de 2,50 mts. de diámetro interior, cuya bóveda estaría sostenida por cuatro pequeñas columnas centrales y otras adosadas; de las primeras hemos hallado tres basas *in situ* y de las segundas una, con su capitel, ocupando un ángulo. Estas últimas apoyan sobre un banco de 40 cm. de altura, magistralmente ejecutado, que corre alrededor del muro en el que se abren tres ventanas abocinadas. Al exterior de esta construcción se han localizado algunos restos de las cancelas de hierro, formando roleos, semejantes a los restos de rejería románica reaprovechados actualmente en el claustro gótico.

María Ángeles MEZQUÍRIZ  
Museo de Navarra  
Santo Domingo, s/n  
E-31001 Pamplona

## La regulación de la libertad religiosa en España en su trigésimo aniversario

### Contribución de Amadeo de Fuenmayor a la aplicación de la Declaración «Dignitatis Humanae»

#### 1. Planteamiento

Si se pretendiera ofrecer una visión sintética de lo que fue el Derecho Eclesiástico del Estado en la época de Franco podría decirse que se caracterizó fundamentalmente por tres cosas. En primer lugar, por basarse en el principio de confesionalidad católica del Estado; en segundo lugar, por haber establecido una normativa relativa a la Iglesia Católica con un amplio recurso al procedimiento de la legislación concordada; y, finalmente, por el establecimiento del régimen tolerancia (hasta el año 1967) para las confesiones no católicas<sup>1</sup>. Por ello, la incidencia que había de tener el Concilio Vaticano II en la legislación española entonces en vigor iba a ser capital; sobre todo, algunos documentos como la Declaración *Digni-*

1. Cfr. P. LOMBARDIA (†)-J. FORNÉS, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1993, p. 105. En suma, criterios fundados en planteamientos del tema deducidos de la doctrina oficial de la Iglesia Católica.

*tatis humanae*<sup>2</sup>. Así lo puso de manifiesto Fuenmayor, quien, ya en enero de 1966, pronunció un ciclo de conferencias<sup>3</sup> y publicó después una serie de artículos<sup>4</sup> en los que —aparte de profundizar en el contenido de la recién promulgada declaración conciliar— destacaba las perplejidades e interrogantes de carácter jurídico-canónico que, a partir de ese momento, podían suscitarse en la legislación española.

En la primera de esas conferencias aludió a la *situación española* en el sentido de que el concepto de libertad religiosa<sup>5</sup> iba a influir necesariamente en el concepto de tolerancia entonces vigente. Apuntó, en este sentido, la posible revisión del Concordato o de algunos de los Convenios establecidos entre la Santa Sede y España; y la posible revisión de algunas de las normas fundamentales sobre la conciliación de la unidad católica de la nación española con la amplia libertad religiosa pedida por la declaración conciliar<sup>6</sup>. Además, se refirió a otros extremos relativos a

2. Si bien, en palabras de Fuenmayor, puede decirse que «la pasión suscitada en torno a la libertad religiosa en un Concilio Ecuménico, no es algo nuevo en la historia de la Iglesia. La lectura de los Hechos de los Apóstoles, donde se conservan las actas del primero de los Concilios universales, nos muestra ya una situación semejante planteada en los años inmediatos a la muerte de Cristo y una resolución final unánime inspirada por el Espíritu Santo» (*La libertad religiosa*, Pamplona 1974, p. 11).

3. Cfr. *Diario de Navarra*, 11-16 de enero de 1966. Vid. también, A. DE FUENMAYOR, *La libertad religiosa en España. Declaraciones de D. Amadeo de Fuenmayor a raíz del ciclo de conferencias sobre la libertad religiosa pronunciadas en la Universidad de Navarra*, en «La Actualidad española», 25-XI-1966: alude al ciclo de conferencias sobre *La libertad religiosa* y al eco de ellas en *Informations Catholiques Internationales*. Allí se lee: «El problema mayor de la libertad religiosa estriba en la necesidad de crear, en todos los niveles, una auténtica mentalidad nueva, que haga de la libertad y de las libertades una expresión nueva de convivencia eclesial y civil. /En España —ha dicho el profesor de la Universidad de Navarra— corremos el peligro de hacer una adaptación táctica de la Declaración conciliar. Una mirada lúcida a nuestra realidad civil y eclesiástica descubre que esa simple adaptación no lleva a ninguna parte. Quiero decir que la Declaración del Vaticano II sólo es viable aquí (en España), a condición de que se plantee en el contexto de la libertad en general». En el mismo sentido, puede verse: *La libertad religiosa en España*, en «Jaén», 31-III-1966.

4. *La libertad religiosa y el Pueblo de Dios*, en «Atlántida», IV/24 (1966) 676-693; *Problemas actuales de la confesionalidad del Estado*, en «Ius Canonicum», VI (1966) 375-472; *El artículo 6º del Fuero de los Españoles*, en «Revista de Estudios Políticos», 152 (1967) 99-120.

5. Es importante subrayar que la noción de libertad religiosa gira en torno a la idea fundamental de la autonomía jurídica civil (que no debe confundirse con la autonomía en la esfera moral) [Cfr. *Diario de Navarra*, 11-I-1966, p. 16].

6. «Don Amadeo de Fuenmayor, sacerdote y conocido especialista de Derecho de la Universidad de Navarra, ha sido el primero en llamar al problema por su nombre. Dio una conferencia en Madrid sobre las consecuencias del Vaticano II que levantó mucho revuelo. En un artículo publicado en un periódico católico decía: La libertad religiosa importa tanto a la Iglesia como al Estado Español; es evidente la necesidad de revisar tanto las leyes fun-

la situación de los no católicos<sup>7</sup> (matrimonio civil<sup>8</sup>, régimen legal del culto público, enseñanza<sup>9</sup>, etc).

En efecto, una vez establecida la noción de libertad religiosa en el sentido utilizado por la *Dignitatis humanae*, surgieron dos grandes líneas de actuación, que exigieron determinar, respectivamente, la actitud del Estado y de la Iglesia ante el régimen de libertad religiosa<sup>10</sup>. Pues bien, la actitud del Estado español, a pesar de las opiniones dispares que se presentaron en su momento, fue la de llevar a cabo una modificación sustancial en la regulación jurídica del factor religioso. Es más, la publicación de la Declaración conciliar originaba en nuestro Derecho un conflicto entre la mera tolerancia del culto privado para los acatólicos (establecida en el art.

damentales como el Concordato» (H. GERD RÖTEZR, *En adelante no más papistas que el Papa*, en «Wort und Wahrheit» [agosto-septiembre de 1966] 547-554).

7. En esta línea, se subrayó en la prensa lo siguiente: «Precisamente por la confesionalidad católica del Estado español, es necesario dictar un estatuto jurídico sobre libertad religiosa que garantice la libertad de las confesiones religiosas distintas de la católica, puesto que los no católicos no pueden ser tratados ni como extranjeros ni como perturbadores del orden público» (C. ESCARTÍN, *La libertad religiosa en España*, en «Diario Regional», 9-III-1966).

8. Hablando del matrimonio de los acatólicos, dice Escartín —en relación con la reforma del art. 42 del CC. — que, «hay que recordar que el profesor Fuenmayor fue uno de los juristas que más contribuyó a que se llevara a cabo esta reforma, comenzada en Decreto de 1956, a pesar de que este último Decreto fuera calificado por algunos como 'un atropello al Derecho eclesiástico, y no conforme con la Ley de Dios ni con la tradición católica de la nación española'. Después de la Declaración conciliar puede mantenerse este sistema, que ha sido bien acogido por los acatólicos» (C. ESCARTÍN, *La libertad religiosa en España*, en «Diario Regional», 9-III-1966).

9. Desde el siglo XIX se implanta en algunos países un sistema de monopolio estatal en materia universitaria. «El Convenio entre la Iglesia y el Estado español (se refiere al Convenio de 1962) acaba con este sistema, puesto que se reconoce, además de la Universidad estatal, la posibilidad de que existan otras Universidades —las fundadas por la Iglesia—. Pero el régimen de exclusividad de estas Universidades contradice tanto el deseo de la Jerarquía como la evolución que los ordenamientos universitarios han ido mostrando en los últimos años. /Efectivamente, la Jerarquía ha manifestado repetidas veces el deseo de que las instituciones docentes universitarias creadas por la Iglesia se encuentren incluidas en un estatuto que reconozca el principio de libertad en la creación de centros docentes de rango universitario. Dentro de este estatuto, las Universidades de la Iglesia encuentran su marco adecuado en pie de igualdad con las demás Universidades (...). /Si se tiene en cuenta que la doctrina conciliar de la libertad religiosa establece el derecho a la educación, según los criterios de los padres, se puede comprender que existan razones poderosas para que se adopte en España un sistema general de libertad en la creación de centros universitarios con efectos civiles, con las garantías necesarias al bien común, pero sin discriminación alguna de carácter religioso» (C. ESCARTÍN, *La libertad religiosa en España*, en «Diario Regional», 9-III-1966).

10. Cfr. Amadeo de FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, Pamplona 1974, p. 11.

6º del Fuero de los Españoles) y la libertad religiosa exigida en la *Dignitatis humanae*. Sin olvidar, además, que el Estado español se declaraba confesionalmente católico en distintos preceptos legales de carácter constitucional y concordado<sup>11</sup>; y, para derogar o modificar las normas fundamentales se requería, además del acuerdo de las Cortes, el referéndum de la Nación<sup>12</sup>.

## 2. La modificación del art. 6º del Fuero de los Españoles

El art. 6º del Fuero de los Españoles (sobre el que ahora pretendo centrar la atención) establecía lo siguiente:

«La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de protección oficial.

«Nadie podrá ser molestado por sus creencias religiosas o por el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica»<sup>13</sup>.

Es evidente que el tenor literal de este segundo apartado resultaba incompatible con lo dispuesto en el Vaticano II, si se incluyen como manifestaciones concretas —o, si se prefiere, como contenido mínimo de este derecho civil de libertad religiosa— los siguientes derechos:

11. Es importante tener en cuenta que las fórmulas de confesionalidad existentes en España eran variadas. No siempre esas fórmulas fueron acertadas, en cuanto que en ocasiones pudieron haber significado, más bien, una declaración genérica de adhesión del Estado al catolicismo, que una inspiración de toda la legislación estatal en principios católicos. Como manifestaciones de esas variadas fórmulas de confesionalidad, pueden verse: art. 6º del Fuero de los Españoles: «La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de protección oficial. /Nadie podrá ser molestado por sus creencias religiosas o por el ejercicio privado de su culto. No se permitirán otras ceremonias ni manifestaciones externas que las de la Religión Católica» (Redacción de 1945); art. 1º de la Ley de Sucesión: «España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino»; art. 1º del Concordato de 1953: «La religión Católica, Apostólica, Romana, sigue siendo la única de la Nación española y gozará de los derechos y prerrogativas que le corresponden en conformidad con la Ley divina y el Derecho canónico»; nº II de la Ley de 17-V-1958 de Principios Fundamentales del Movimiento: «La Nación española considera como timbre de honor el acatamiento a ley de Dios, según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única verdadera y fe inseparable de la conciencia nacional, que inspirará su legislación».

12. Cfr. art. 10 Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado, de 26 de julio de 1947.

13. Este es el texto del párrafo 2º del art. 6º en su redacción de 1945, como ya se ha apuntado en la nota 11.

«1º Derecho a la libertad de fe: cada persona es libre de profesar la fe abrazada según su parecer subjetivo personal o de no profesar ninguna.

«2º Derecho a la libertad de culto: cada persona es libre para rendir pública y privadamente a Dios el culto previsto por la confesión religiosa que profesa.

«3º Derecho de asociación religiosa: los grupos de personas que profesan una misma fe pueden asociarse en corporaciones autónomas y que posean sus propios ministros o sacerdotes.

«4º Derecho a la libertad de propaganda: las personas que profesan una fe pueden predicarla, exponerla, defenderla y enseñarla.

«5º Derechos religiosos de carácter familiar, entre los que sobresale el derecho de los padres a la libre elección de escuelas para sus hijos»<sup>14</sup>.

Los motivos que llevaron a la modificación del citado art. 6º del Fuero de los Españoles parecen claros en la actualidad; sin embargo, en su momento, las circunstancias no parecían facilitar dicha modificación legislativa, puesto que esa modificación venía a significar el tránsito del ordenamiento constitucional del régimen de tolerancia civil al régimen de tutela y garantía de la libertad religiosa por parte del Estado<sup>15</sup>.

No hay que olvidar, sin embargo, que, ya antes de que se publicara la Declaración *Dignitatis humanae*, el Gobierno español estaba estudiando un anteproyecto de ley sobre la condición jurídica de los acatólicos en España; y el Consejo de Ministros de 30 de septiembre de 1964 había decidido posponer su estudio hasta que el Vaticano II hiciera pública una declaración definitiva<sup>16</sup>. Una vez publicados los documentos conciliares hubo partidarios de mantener —con alguna modificación tan sólo adicional— el texto del art. 6º del Fuero de los Españoles: bastaría, en este sentido, una lectura del citado texto legal según las nuevas directrices conciliares. «A decir verdad, lo que más pesaba en el ánimo de buena parte de los sostenedores de esta tesis conservadora del texto de 1945 era el temor de las complicaciones prácticas que pudieran presentarse —en el plano político y en las relaciones con la Santa Sede— ante el intento de modificar el artículo 6º, que, por ser a la vez ley fundamental y norma concordataria, exigía un referéndum, además del acuerdo

14. A. FUENMAYOR, en *Diario de Navarra*, 13 de enero de 1966, p. 16.

15. FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, p. 159 (el capítulo del citado libro había sido publicado anteriormente: cfr. *El artículo 6º del Fuero de los Españoles*, en «Revista de Estudios Políticos», 152 [1967]).

16. «Este aplazamiento es el que planteó más tarde el delicado problema de si —ante el tenor de la Declaración conciliar— se hacía necesario modificar el artículo 6º del Fuero de los Españoles, que había servido de base —aunque con una interpretación amplia y generosa— al anteproyecto de referencia» (FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, p. 161).

de las Cortes, y una negociación con la Santa Sede»<sup>17</sup>. Sin embargo, parece claro que el *ejercicio privado del culto* y la prohibición de las *manifestaciones externas* eran incompatibles con la libertad religiosa reclamada por el Concilio.

Para otros, la reforma del art. 6º era sustancialmente necesaria, en el sentido de que la libertad religiosa es un principio que responde a un planteamiento diferente de lo que es la tolerancia: «En suma, la primera razón que presentaba como necesaria la reforma del artículo 6º del Fuero de los Españoles era una razón de carácter doctrinal: después del Concilio había que cambiar el texto, porque la libertad religiosa en cuanto que es un derecho natural, no puede ser tolerada»<sup>18</sup>. Sin embargo, hay poner de relieve que, en toda esta argumentación, la clave de lectura está en el contenido de la normativa jurídica vigente en España en la época que ahora estudiamos. Es decir, eran las propias leyes del Estado las que exigían que la doctrina de la Iglesia inspirara la legislación<sup>19</sup>.

El Gobierno optó entonces por una modificación del párrafo segundo del art. 6º, manteniendo inalterado el tenor literal del párrafo primero (*La profesión y práctica de la Religión Católica, que es la del Estado Español, gozará de protección oficial*); lo cual suponía mantener la confesionalidad católica del Estado pero tutelando al mismo tiempo la libertad religiosa<sup>20</sup>.

El párrafo segundo quedó redactado en los siguientes términos: «El Estado asumirá la protección de la libertad religiosa, que se garantizará por una eficaz tutela jurídica que, a la vez, salvaguarde la moral y el orden público». Donde, evi-

17. FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, p. 161. Dice Fuenmayor que el art. 6º es norma concordataria porque en el Concordato de 1953 se incluye un *asentimiento dado reservadamente por la Santa Sede* (cfr. FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, p. 154) cuando en el protocolo final, en relación con el art. I, se establece: «En el territorio nacional, seguirá en vigor lo establecido en el artículo 6º del Fuero de los Españoles».

18. FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, p. 165.

19. Cfr. II Principio Fundamental del Movimiento.

20. Particularmente gráficas son las palabras que, ya en 1967, escribió Fuenmayor refiriéndose a esta cuestión: «Me parece importante señalar que, si bien la fórmula empleada en el artículo 6º del Fuero de los Españoles no ha cambiado, no puede ahora entenderse con igual sentido que en 1945. Entonces era un elemento del binomio confesionalidad-tolerancia civil; hoy es una pieza del binomio confesionalidad-libertad religiosa, enmarcada dentro de un sistema constitucional en el que figura un criterio inspirador de todo el ordenamiento jurídico —el segundo de los Principios Fundamentales— que pide orientar el principio de confesionalidad católica del Estado en conformidad con los criterios del Magisterio de la Iglesia. Quiero decir, en suma, que la noción de confesionalidad es eminentemente dinámica y comporta hoy unas exigencias desconocidas en la versión de las etapas históricas anteriores, debiendo entenderse como equivalente a la noción conciliar de ‘especial reconocimiento de una comunidad religiosa’» (FUENMAYOR, *La libertad religiosa*, p. 169).

dentemente, destaca de una parte, la formulación directa y positiva del principio de libertad religiosa y, de otra, el establecimiento de los límites para que se dé una tutela jurídica eficaz del citado derecho. Llama, sin embargo, la atención que el texto legal aluda —dentro de esos límites— a la moral y al orden público, mientras que la declaración conciliar se refiere tan sólo al orden público. A juicio de Fuenmayor: «pudo aprovecharse la oportunidad que brindaba la reforma para llevar a nuestro ordenamiento constitucional esta nueva noción del orden público, que se concibe ahora en los Derechos seculares —de donde ha pasado intencionadamente a la Declaración del Vaticano II— como la parte esencial del bien común y —como éste— con un contenido positivo y dinámico»<sup>21</sup>.

En definitiva, todo este planteamiento es el que inspiraría también la Ley 44/1967, de 28 de junio, de libertad religiosa; en cuyo análisis no entramos aquí, puesto que nuestra pretensión era centrar la atención brevemente en las cuestiones relacionadas con la modificación del art. 6º del Fuero de los Españoles y en la valiosa contribución prestada por Fuenmayor, desde la perspectiva doctrinal, a esta reforma normativa.

María BLANCO  
Departamento de Derecho Canónico y  
Derecho Eclesiástico del Estado  
Universidad de Navarra  
E-31080 Pamplona

## NECROLÓGICA

### Michael Schmaus (1897-1993), in memoriam

El 13 de diciembre de 1993 oficiaba en Gauting el Cardenal de München Freising, Friedrich Wetter, la misa de cuerpo presente del finado profesor emérito de Dogmática Michael Schmaus, y ensalzaba la memoria del maestro —también suyo— como de uno de los príncipes de la Teología en el siglo XX. El 12 de enero honró la Facultad de Teología de Munich al difunto en la iglesia universitaria de Sankt Ludwig. El Decano saludó a los familiares y al público congregado, y cedió la palabra a los profesores Richard Heinzmann, de la Facultad de Teología, y Wulf Steinmann, Rector de la Ludwig-Maximilian-Universität de Munich. Ante discípulos de la primera hora, allí congregados, y en presencia de muchos jóvenes y un público heterogéneo, muy fiel a Schmaus, que llenaba la nave central de la iglesia, presidida en el ábside por el fresco del Juicio Final, de Cornelius, recordó Heinzmann la figura del eminente teólogo, mostrando las líneas maestras de su pensamiento. Cuando desde el final de la nave —no había protocolos en este funeral— avanzó hasta el altar el Rector Magnífico, revestido con la tradicional cadena de oro, el silencio se hizo más espeso. El Rector honraba a uno de sus predecesores en un momento muy crítico, el de la primerísima hora de la hoy llamada «Era Adenauer», cuando Alemania resurgía de sus cenizas. El rectorado de Schmaus, como era habitual entonces, abarcó sólo un año, el curso universitario 1951-52. ¡Cuál no sería el asombro de los congregados al escuchar la lista de las realizaciones en un solo año de rectorado! Se levantó nuevamente la fachada neoclásica —ya nadie se acuerda de cuando se entraba a las clases por los meandros de las ruínas—; Schmaus convenció al Parlamento de Baviera de que debía votar un presupuesto extraordinario para los asuntos de la Universidad, incluyendo veinticinco reconstrucciones, repartidas por toda la ciudad. Muy pronto quedaron habilitados para la enseñanza y la investigación una serie de institutos: los de Física, Fisiología y la Clínica de odontología; los institutos de Fisiología y Alimentación de la Facultad de Veterinaria; el laboratorio de Química y el Instituto Geográfico. Schmaus llevó asimismo a cabo las gestiones decisivas para rehabilitar el núcleo de las clínicas universitarias del centro, obras que fueron concluidas pocos años después. Por lo que afecta a empresas como la apertura de la universidad a becarios extranjeros, la mensa o comedor universitario, la fundación de la Akademische Auslandsstelle, dos residencias de estudiantes en el Biederstein de Munich, así como la organización del Studium Generale bajo la denominación de «Lecciones de los Miércoles» para

21. Ibid. 171.